Copyright Board

Annual Report
2002-2003

Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Allan Rock, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the fifteenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2003.

Yours sincerely,

Stephen J. Callary
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer

56 Sparks Street, Suite 800, Ottawa, Ontario K1A 0C9
Telephone: (613) 952-8621 Fax: (613) 952-8630
Web Site:

TABLE OF CONTENTS

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	7
OPERATING ENVIRONMENT	8
ORGANIZATION OF THE BOARD	11
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC	13
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS	13
PRIVATE COPYING	14
REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS	15
EDUCATIONAL RIGHTS	18
ARBITRATION PROCEEDINGS	21
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	21
COURT DECISIONS	23
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	25

Chairman:	The Honourable Justice John H. Gomery
Vice-Chairman and Chief Executive Officer:	Stephen J. Callary
Members:	Sylvie Charron
	Brigitte Doucet
	Andrew E. Fenus
Secretary General:	Claude Majeau
General Counsel:	Mario Bouchard
Director of Research:	Gilles McDougall
Clerk of the Board:	Lise St-Cyr
Assistant-Clerk:	Lorraine Strasbourg
Financial Officer and Administrator:	Ivy Lai
Informatics Officer:	Michel Gauthier
Registry Clerks:	Nadia Campanella Tina Lusignan
Members' Secretary:	Manon Huneault

104-03758/

I am again pleased to present the Annual Report of the Copyright Board of Canada. It documents the Board's contribution to the protection of the interests of Canadians by setting royalties intended to be fair and equitable to both copyright owners and users of copyright-protected works.

During this reporting year (2002-2003), the Board held two extensive hearings and issued six decisions.

The first hearing, which took place in April and May 2002, dealt with the reproduction of musical works by commercial radio stations. The tariffs had been proposed by the two collective societies which administer those rights in Canada, i.e., the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC). A decision was issued on March 28, 2003 and is described in detail in the report. The second hearing dealt with private copying for 2003-2004. The Board convened a pre-hearing conference on May 23, 2002 to address issues such as the timetable for the proceedings, the possible consolidation of objections (101 official objections were filed, as well as nearly 1,000 comments) and other relevant matters which had been identified by the participants and the Board. A 15-day hearing was held in January and February 2003; a decision should be rendered later in 2003.

Apart from the decision pertaining to reproduction rights, the Board issued two decisions with respect to private copying. On April 9, 2002, it varied the 2001-2002 tariff so as to facilitate tariff enforcement and inspections. On December 19, 2002, it issued an interim tariff for the period between January 1, 2003 and the date on which the final tariff will be certified for 2003-2004.

With respect to educational rights, two decisions were rendered. The first, dated October 25, 2002, certified the royalties that educational institutions are required to pay for the taping of radio and television programs and the performance of those tapes in the classroom for the years 1999 to 2002. The second, dated December 18, 2002, set an interim tariff for the years 2003 to 2006.

Finally, on March 21, 2003 the Board certified the tariffs for the retransmission of distant radio and television signals for the years 2001 to 2003.

In 2002-2003, the Board also issued 16 non-exclusive licences for the use of works whose copyright owner could not be located.

Even though the Board is, first and foremost, a regulatory tribunal, the complexity of legal issues it is required to address seems to increase with time. This is illustrated by the questions raised during the private copying hearings and by the decision of the Supreme Court of Canada to hear an appeal from the recent judgment of the Federal Court of Appeal dealing with the tariff of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for music over the Internet. The extent of the Board's powers will continue to be the subject of significant debate, as demonstrated by the decision of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) to challenge the Board's decision to certify a single digital pay audio tariff.

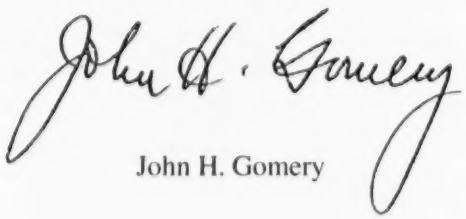
In 2002-2003, the Board also played, both nationally and internationally, a leadership role with respect to the continuing education of members of Canadian administrative tribunals and the identification of best practices by members of national copyright administrative institutions.

On the national scene, the Board's Vice-Chairman and CEO, Stephen J. Callary, assumed the chairmanship of the annual FORUM for members of federal administrative tribunals during 2002 and 2003. With his Organizing Committee, which includes Board Member Sylvie Charron, and with administrative and human resources provided by the Board, he organized two highly successful day-long meetings for over 50 members of federal administrative tribunals, on April 30, 2002 and March 31, 2003. I participated in the first meeting as one of the invited speakers and the other members of the Board attended both meetings. The success of these meetings resulted in the creation of a non-profit Centre for Professional Development of Canadian Administrative Tribunal Members; Mr. Callary, as one of the founders, acts as Treasurer and member of the Board of Directors. The Centre is devoted to developing and managing a continuing education curriculum for members of administrative tribunals.

The international activity originated in the Board's efforts to arrange an informal meeting of national copyright administration institutions during an International Conference on Copyright Administration, hosted by the University of Montreal in October 2001. Unfortunately, this Conference was held three weeks after the tragic events of September 11 in the U.S.A., and many expected delegates were unable to attend. However, the seeds were sown for a further meeting and Mr. Callary was asked to assume the chair of an international working group, which has carried out an extensive survey of copyright institutions around the world and determined that sufficient interest exists to call for a conference to be held in Ottawa from October 8 to 11, 2003. It is expected that this conference will lead to the formation of the International Association of Copyright Administrative Institutions (IACAI), to be devoted to the improvement of copyright administration throughout the world. A virtual "Who's Who" of the copyright world has accepted to speak at this conference, hosted by the Copyright Board with the participation of the Departments of Industry Canada, Canadian Heritage and Foreign Affairs and International Trade.

Finally, the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage will be launching its statutory review of the *Copyright Act* in the fall of 2003, as mandated by section 92 of the *Act*. This review follows on the Government's Report, *Supporting Culture and Innovation: Report on the Provisions and Operation of the Copyright Act*, released in October 2002. The Board will be submitting a brief to the Committee in the fall and will ask to appear before the Committee during the course of its work.

On a personal level, I wish to thank my colleagues on the Board and its staff and personnel for their sustained efforts, diligence and expertise in dealing with the above matters during the past year.



John H. Gomery

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings ("the neighbouring rights"), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings ("the home-taping regime"), and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes ("the educational rights").

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

1. Copyright in works

   - Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
   - Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
   - Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
   - Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
   - Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

2. Copyright in performers' performances and sound recordings

   - Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
   - Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
   - Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
   - Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

   - Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)

    - Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31st of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponent will have the opportunity to argue their case. After investigating, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

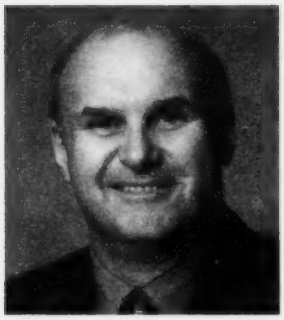
The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

The , a justice of the Quebec Superior Court since 1982, was appointed part-time Chairman of the Board for a three-year term commencing in March 1999, renewed in March 2002 for an additional three years. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and was also active as a member of committees of the Montreal Bar Association, of which he was an elected councillor for several years.

is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC – the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. – Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals, and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).



, is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Member of The Chartered Institute of Arbitrators and a Chartered Arbitrator in The ADR Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

In 2002-2003, no hearings were held nor any decision rendered pertaining to the public performance of music.

RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

On March 31, 2000, the Border Broadcasters' Collective (BBC), the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA), the Canadian Retransmission Collective (CRC), the Canadian Retransmission Right Association (CRRA), the Copyright Collective of Canada (CCC), the Major League Baseball Collective of Canada (MLB), FWS Joint Sports Claimants (FWS) and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed joint statements of proposed royalties for the retransmission of distant radio and television signals for the years 2001 to 2003.

Objections were received from JumpTV and Bell ExpressVu. JumpTV withdrew its objection on October 10, 2001. The purpose of Bell ExpressVu's objection was solely to seek a Francophone market discount for direct-to-home satellite retransmitters in the event that the *Local Signal and Distant Signal Regulations* (SOR/89-254) were to be amended during the relevant period. There has been no indication that such an amendment may be forthcoming. In all other respects, Canadian retransmitters reached an agreement with the collectives which was tabled with the Board on March 26, 2001.

The Canadian Screenwriters Collection Society filed a statement in respect of distant television signals for 2002 and 2003 but withdrew it on July 8, 2002, upon reaching an agreement with CRC, CBRA and CRRA for the representation of the Society's works.

As no objection or issue remained, on March 21, 2003 the Board certified the tariffs for the years 2001 to 2003.

The wording of the tariffs is similar to that of the *Television Retransmission Tariff 1998-2000* and the *Radio Retransmission Tariff 1998-2000*, in all but three respects. Some changes were made so as to

account for the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC) Exemption Order for Small Cable Undertakings. The definition of Low Power Television Station (LPTV) was amended to take into account a change in the relevant rules. At the request of the collective societies, the royalty shares of two of them were adjusted.

On March 13, 2003, the Canadian Cable Television Association (CCTA) requested that the Board postpone the certification of the tariffs pending the adoption by the CRTC of regulatory amendments allowing it to implement a regional system of licensing for broadcast distribution undertakings (BDUs). Other retransmitters concurred with CCTA. As the implementation of a regional system of licensing would not change the substantive obligations of each BDU within each licensed area, the Board saw no reason to delay the certification of the tariffs any further.

PRIVATE COPYING

The private copying regime entitles an individual to make copies [a "private copy"] of sound recordings of musical works for that person's personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

Private copying levies are paid only in respect of the right to reproduce sound recordings and the other underlying copyright subject-matters they contain. It is important for that reason to always keep in mind that the final product (the recorded CD) and each of the components used to create this product (blank medium, reproduction right, CD burner, time and effort required to make copy, etc.) are not the same.

The Board convened a pre-hearing conference on May 23, 2002 and a 15-day hearing was held in January and February 2003.

Application to vary

On December 14, 2001, the Canadian Storage Media Alliance (CSMA) and the Canadian Private Copying Collective (CPCC) jointly asked that the Private Copying Tariff for 2001-2002 be varied.

The applicants asked that CPCC be provided with more information on the types, brand names and other characteristics according to which supports are sold or inventoried. They also asked that CPCC clearly be allowed to share with others, in the course of its investigations, information such as the importers'

corporate name, the trade names under which they do business and the description of the various types of media sold.

The applicants argued that the blank media market is much more complex now and that those who market blank media do not constitute a reasonably stable and identifiable group. Since the Board's decision of December 16, 2000 pertaining to the 2001-2002 private copying tariff, a large number of small suppliers have surfaced. These are difficult to trace and they provide lesser known brands to retailers, often with the view of knowingly avoiding paying the levy set in the tariff. The identity of these suppliers is "fluid," as are the brand names they use, which makes the enforcement of the tariff even more difficult.

The Board acknowledged that lesser known brands now account for a much larger share of sales than could have been reasonably anticipated a year ago. The most likely explanation for this change is a series of attempts to avoid paying the levy.

This in itself was sufficient for the Board to conclude that a material change has occurred.

The application to vary the *Private Copying Tariff, 2001-2002* was granted.

Interim Tariff

At the request of CPCC, the Board adopted for a one year period starting January 1, 2003, an interim tariff of levies to be collected by CPCC on the sale of blank audio recording media, in Canada, in respect of private copying.

This interim tariff is in substance identical to the tariff the Board certified on December 16, 2000 for the years 2001 and 2002 and as modified by the Board's decision of April 9, 2002, in all but one respect. The tariff provides that it will remain in force until the final Private Copying tariff for the years 2003 and 2004 is certified.

The Board did not accept CSMA and the Retailers' request for a transition period between the date of the final decision and the date the certified tariff becomes effective. This was not an issue for this interim tariff. The Board also rejected the Retailers' request that the interim tariff should contain no reference to CPCC's current zero-rating scheme. The interim tariff must be identical to the 2001-2002 tariff. In addition, the reference to the zero-rating scheme is part of the notes but not of the tariff. If it was useful for understanding the 2001-2002 tariff, it is as useful for the interim tariff.

Sections 70.12 to 70.191 of the *Copyright Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff. During the year under review, the Board certified the first tariff pursuant to those provisions.

In 2002-2003, one hearing was held pertaining to the reproduction of musical works by commercial radio stations. It lasted 9 days over the months of April and May 2002.

The Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) are collective societies which administer the reproduction right of musical works. SODRAC represents the repertoire of the vast majority of rights holders in Quebec and most works written in French by Canadians. It also administers in Canada the repertoire of many foreign collectives. CMRRA represents the repertoire of a large number of Canadian and foreign English-language music publishers.

On May 29, 1999, May 13, 2000, and April 21, 2001, SODRAC and CMRRA filed proposed tariffs for the reproduction in Canada of musical works by commercial radio stations. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) exercised its right to object to the proposed tariffs.

The Board granted a request from the CAB to examine all of these proposals at the same time. SODRAC and CMRRA subsequently requested that the Board approve a joint tariff for the years 2001 to 2005. SODRAC and CMRRA also created CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) to administer the joint tariff that the collectives were asking the Board to certify.

The collectives proposed a tariff structure that is a function of annual income and music use. Stations that draw on their repertoire for less than 20 per cent of their air time would pay 0.28 per cent on their first $625,000 of annual income, 0.56 per cent on the next $625,000 and 0.84 per cent on all other income. Stations that do not copy any music onto a hard drive would be subject to the same rates. The rates for other stations would be 0.65 per cent, 1.30 per cent and 1.95 per cent respectively.

The CAB requested that the royalty be capped at 0.32 per cent, or 10 per cent of what stations pay to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) to broadcast its repertoire.

In support of its arguments, the CAB made the point that music is only one of the factors that determine the success of radio programming, and that copies of musical works made by radio stations are used solely to facilitate programming. These copies do not reduce costs. In addition, a high tariff would have an adverse effect on the efficiency of radio stations and on competition in the commercial radio market.

The collectives argued that a copy made in the course of broadcasting operations has intrinsic value, although that value is difficult to quantify. The benefits of reproduction are significant and identifiable. They include reduced staff and space requirements, improved productivity, improvements to the station's competitive position, improved product quality and the ability to better meet the needs of clients.

The collectives used as the starting point for their proposal, the agreements that SODRAC reached with TVA and TQS television networks. The Board expressed reservations about this approach and did not adopt it.

The collectives also tabled, at the Board's request, a document evaluating the relevance of other possible substitute prices or points of comparison. The collectives concluded from their analysis that none of those alternatives was adequate in the circumstances. The Board agreed with this conclusion.

In setting a new tariff, the Board often tries to find proxies or other points of comparison that can be used as a starting point to determine the amount of the royalty. Where it is unable to find any reference that is especially appropriate in the circumstances, the Board then tends to identify a range within which it will set the tariff.

In the case at hand, the Board found that the rates proposed by the collectives and the CAB (1.95 per cent and 0.32 per cent) allowed it to establish a useful range.

The Board then identified a number of factors that have a bearing on where the tariff falls within that range.

First, the reproduction right is a self-standing right separate from the communication right. Its very existence tends to plead in favour of a royalty that is more than nominal, even though its use in the course of broadcasting operations is secondary to broadcasting.

Second, the use of new broadcasting techniques lowers costs for radio stations. Rights holders are entitled to a fair share of those efficiencies.

Third, the Board must take into account the fact that the licence is optional. Once they have assessed the benefits of reproduction relative to the cost of the licence, broadcasters could choose not to make copies. If the tariff were too high, many broadcasters might choose not to purchase the licence, which would hamper the adoption of new broadcasting techniques. On the other hand, if the tariff were too low, the collectives might stop filing tariffs and opt instead for individual negotiations.

In view of all these factors, the Board set the base rate at 1 per cent. This base rate needed to be adjusted to take into account the repertoire that the collectives represent. The collectives estimated that the proportion of the relevant repertoire they represent was 65.51 per cent in October 2001 and 82.31 per cent in April 2002. The Board assumed, in setting the tariff, that the collectives will represent 80 per cent of the repertoire on average for the duration of this tariff. The full rate was therefore set at 0.8 per cent.

The collectives as well as the CAB requested that stations which make little use of the collectives' repertoires pay approximately 44 per cent of the royalties that other stations pay. As this is the same proportion used in other radio tariffs, it was appropriate to use it again in these proceedings.

The collectives also offered to extend this favourable treatment to stations that do not use hard drive copies. The CAB, for reasons that the Board did not understand, objected to that offer. The Board accepted the collectives' suggestion.

Stations that do not copy musical works at all need not pay any royalties, as they do not need a reproduction licence.

The two collectives and the CAB requested that the tariff be adjusted based on the income segments identified earlier. This constituted a significant change in position for the CAB; in the past, it took the view that the same rate should apply to all stations regardless of their income.

Consequently, stations where works from the repertoire account for less than 20 per cent of their broadcasting time and stations that neither make nor keep hard drive copies will pay 0.12 per cent on the first $625,000 of gross annual income, 0.23 per cent on the second $625,000 and 0.35 per cent on all other income. The rates applicable to all other stations will be 0.27 per cent, 0.53 per cent and 0.8 per cent respectively.

The Board has always acknowledged that a fair tariff must take into account the ability of users to pay. In this instance, the Board concluded that the commercial radio industry has the means to pay the certified tariff even though the transition to digital audio broadcasting will require a significant outlay by broadcasters. The record clearly established that the radio industry as a whole is very profitable and that setting a tariff even double what the Board was certifying would have had a limited impact on the industry's bottom line.

To allow for an eventual joint hearing of all tariffs applicable to commercial radio, should the Board determine that such a hearing is appropriate when the CAB's request is reviewed with all of the stakeholders involved, the Board certified this tariff for the years 2001 to 2004 only.

SODRAC and CMRRA had filed separate tariff proposals. They asked that the proposals be merged into a single certified tariff that also recognizes the establishment of CSI as the collection agent. The Board so ordered.

Sections 29.6, 29.7 and 29.9 of the *Copyright Act* came into force on January 1, 1999. Since then, educational institutions and persons acting under their authority can, without the copyright owner's authorization, copy programs when they are communicated to the public and perform the copy before an audience consisting primarily of students. In a nutshell, institutions can copy and perform news and news commentaries and keep and perform the copy for one year without having to pay royalties; after that, they must pay the royalties and comply with the conditions set by the Copyright Board in a tariff. Institutions can also copy other programs and subject-matters, and keep the copy for assessment purposes for thirty days; if they keep the copy any longer, or if they perform the copy at any time, the institution must then pay the royalties and comply with the conditions set by the Board in a tariff.

In 2002-2003, the Board rendered two decisions pertaining to Educational Rights.

The first one deals with the royalties that educational institutions will pay for the taping of radio and television programs and performance of those tapes in the classroom for the years 1999 to 2002. The Educational Rights Collective of Canada (ERCC), which filed the proposed statement of royalties, was

established in 1998. It currently is the only collective society that is entitled to ask for the payment of the royalties. Its repertoire comprises every type of work or subject-matter which educational institutions are likely to copy.

Several representatives from the education sector filed objections to the proposed tariff. They formed the Education Coalition, whose members are the Association of Canadian Community Colleges, the Association of Universities and Colleges of Canada, the Canadian Association of University Teachers, the Canadian School Boards Association, the Canadian Teachers' Federation and the Copyright Consortium of the Council of Ministers of Education, Canada.

ERCC and the Education Coalition agreed that educational institutions should be allowed to choose between two rate formulas or tariffs. Under the transactional tariff, institutions will pay a set amount per minute of program copied; they will then be entitled to keep the copy and perform it as long as it lasts. Under the comprehensive tariff, in exchange for paying a set amount per year per student full-time equivalent (or FTE), institutions will be allowed to copy as many programs as they wish and perform them as often as long as they opt for the comprehensive tariff (and for some time thereafter).

A market currently exists in Canada where distributors sell prerecorded videocassettes to educational institutions, along with the right to perform the videocassette in the classroom. ERCC and the Education Coalition agreed that the transactional rate for television programs should be a function of the price paid in that market. They also agreed that that price was roughly $2 per minute in 2000.

ERCC rejected virtually all adjustments to this figure, while the Education Coalition would have brought it down to somewhere between 51 and 63 cents per minute. According to the Education Coalition, the tariff should account only for the "copyright royalty portion" of the price of a prerecorded videocassette. The tariff should also discount all distributors' revenues from sources other than the sale of video programs. Finally, the rate should be discounted to reflect significant costs associated with the taping of broadcast programs.

In the Board's view, the tariff cannot only account for the copyright royalty portion of the price of a prerecorded videocassette. Because the tariff must coexist with the existing distribution market, and not act as a substitute for it, the Board must ensure that it is set at a sufficiently high level that it does not constitute a threat for the existing market.

The Board believed that the transactional rate should be set at a 20 per cent discount relative to the current per-minute rate charged for prerecorded programs and set the ERCC transactional rates at $1.60 per minute for elementary/secondary schools and $2 for post-secondary schools.

ERCC and the Coalition agreed that the rate for making a copy of a radio program should be 1/12th of the rate for making copies of television programs. Consequently the Board set the rate at 13 cents per minute for elementary and secondary schools and 17 cents per minute for post-secondary schools.

The approaches put forward by ERCC and the Education Coalition in this respect differed markedly. ERCC proposed rates of $2.40 per FTE in elementary and secondary schools and of $4.80 per FTE in post-secondary institutions.

The Education Coalition proposed to determine the comprehensive rate by dividing the copyright royalty portion of revenues from the sale of prerecorded videocassettes by the current number of FTEs. This would yield a rate of 37 cents per FTE. The Board found neither proposal satisfactory.

The Board opted instead to use current consumption patterns in setting the tariff. By calculating the average number of prerecorded videos currently purchased by schools, it was possible to determine the amount at which the comprehensive tariff would need to be set in order for a school, making that number of taped copies, to pay the same amount of royalties under the transactional and comprehensive tariffs. In addition, the comprehensive rate should be designed to appeal to institutions that use more video programs than average.

The Board thus set a comprehensive rate of $1.73 per elementary or secondary FTE and of $1.89 per post-secondary FTE.

Under ERCC's tariff proposal, copies of programs made under the transactional tariff could be used indefinitely, but the comprehensive tariff allowed schools to use copies only as long as they continued to pay the comprehensive rate. A school that switched from the comprehensive to the transactional tariff would have to either erase the tapes it made under the comprehensive tariff or pay a conversion charge set as a percentage of the transactional rate on each tape it choose to keep going forward. ERCC proposed that the conversion charge be set at half the price of a copy made under the transactional tariff. The school would then acquire the right to use the copy indefinitely, just as if it had be made under the transactional tariff.

The Education Coalition objected to the imposition of any conversion charge. The Board concluded that it was within its power to set a tariff based on a rental model (as is the case with the comprehensive tariff), to set a tariff based on an outright purchase model (as is the case with the transactional tariff), or to allow for both models to coexist. It also agreed that a conversion charge would serve to deter schools from switching back and forth between the comprehensive and transactional tariffs so as to unduly reduce their royalty payments. The Board agreed with the rate proposed by ERCC, adding that when the tariff is next reviewed, the charge would need to be revisited in light of actual experience under the transactional and comprehensive tariff rates.

The Board also allowed educational institutions to benefit from a discount if they voluntarily provide, with respect to copies made before September 1, 2001, information similar to that which they are required to provide under the *Educational Program, Work and Other Subject-matter Record-keeping Regulations* (SOR/2001-296).

The second decision pertained to an Interim Tariff for the years 2003 to 2006.

At the request of ERCC, with the concurrence of the Education Coalition, and subject to the outlined changes, the Board adopted an interim tariff to be collected by ERCC from educational institutions in Canada, for the reproduction and performance of works or other subject-matters communicated to the public by telecommunication for the period 2003 to 2006.

The interim tariff is identical to the tariff the Board certified on October 26, 2002 for the years 1999 to 2002 in all but two respects. First, some dates pertaining to reporting requirements have been changed. Second, the transitional provisions have been omitted, as they no longer serve any purpose. The interim tariff will remain in force until the final tariff is certified, unless it is modified at some point in time.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

There were no application pursuant to that section in 2002-2003.

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

Since its inception in 1989, the Board has issued 115 licences. In 2002-2003, 33 applications were filed with the Board and 16 licences were issued as follows:

Melanie and Gordon Copp, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans for the property located at 312 Coach Grove Place S.W. in Calgary built in 1981 by Maioi Development.

Kirby Sewell, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of 1981 architectural plans created by Ismail Ahmed for the Doral Manor property located at 1311, 15 Avenue S.W. in Calgary.

John Duffy, Los Angeles, California, authorizing the creation of a derivative work of the motion picture "Shoot" produced by Getty Picture Corporation and Essex Enterprises Ltd. in 1976.

Marble Arch Properties Ltd., c/o Army & Navy Dept. Store Ltd., Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of the construction and engineering drawings created by Angelo S. Martin of Angelo Martin Architecture for the property located at 1111, 33rd Street N.E. in Calgary.

Groupe Beauchemin, éditeur ltée, Laval, Quebec, authorizing the reproduction of two photographs taken by Henri Paul in 1956 for the advertising of Molière's play *Le malade imaginaire* featured at the *Théâtre du Nouveau Monde de Montréal*.

Les éditions de la Pastèque, Montreal, Quebec, authorizing the reproduction of 58 pages of drawings created by Jacques Gagnier for the column entitled *La vie en image* published in the Sunday supplement of the newspaper *La Patrie* from 1944 to 1947.

Aurora College, Fort West, Northwest Territories, authorizing the reproduction of *The Business of Your Life* (consisting of 25 modules) published in 1994 or 1995 by Muriel Stewart of MultiMedia Designs.

Sites Productions Inc., Toronto, Ontario, authorizing the reproduction of three pen and ink sketches by Sidney Clarke Ells, in a television documentary profiling the Methye Portage.

Dave Fryett, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans dated 1991 (name of architect or creator unknown) for the property located at 292 Sunmills Drive S.E. in Calgary.

Lothar Klein, Toronto, Ontario, authorizing the reproduction and musical adaptation of *The Philosopher in the Kitchen*, translated into English by Anne-Marie Drayton and published by Penguin Books in 1970, then republished by Penguin Books USA in 1994 under the title *The Physiology of Taste*.

Ron Boghean, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of the architectural plans designed by Adobe Designs (TAJ designer) for Sussex Homes Inc. for the property located at 113 Del Rio Place N.E. in Calgary.

John Wills, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of the architectural plans designed by A.O.K. Home Designs (K. Stewart, draftsperson) for S & S Homes for the property located at 144 Shawnessy Drive S.W. in Calgary.

Canada's National History Society, Winnipeg, Manitoba, authorizing the reproduction of an image of the 1924 painting *Girl Ironing* by Kenneth Keith Forbes.

Louise Fleury-Maltais, Alma, Quebec, authorizing the reproduction of the work *Pour fêter nos amours*, extracted from "La muse populaire" published in 1921 by C.O. Beauchemin et fils (andantino, L. Collin), and *Le Noël d'un prisonnier* written by François Depret, published in the "Cahier des prisonniers" by Les Éditions La Baçonnière, Neuchâtel, c. 1940.

Maternaide du Québec, Trois-Rivières, Quebec, authorizing the mechanical reproduction of 10 songs (authors, composers and publishers unknown) on CDs.

Conseil supérieur de la langue française, Quebec, Quebec, authorizing the reproduction of a book cover published by Granger Frères in 1956 and a cartoon by Henri Letondal.

Memorandum of Understanding with the Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC)

As was done in 1998 with the Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY) – now known as "Access Copyright" – the Copyright Board and COPIBEC have agreed to combine their resources to ensure efficient and expeditious administration of applications made pursuant to section 77 of the *Act* and have entered into a Memorandum of Understanding. Hence, applications filed with the Board for the use of published works of a sort that is usually found in COPIBEC's repertoire and for which the copyright

owner is unlocatable, will be referred to COPIBEC for examination and recommendation to the Board of licence fees and other terms and conditions if COPIBEC is of the opinion that a licence could be issued under the circumstances. The Board however still decides whether a licence should be issued and what the appropriate terms and royalty payment should be.

COPIBEC has always worked closely with the Board in the past, recommending fees for licences and acting as a repository for royalties in the event copyright owners came forward to claim compensation for use of their works.

COURT DECISIONS

On October 27, 1999, the Board issued a decision regarding SOCAN's proposed Tariff 22, which relates to the communication of musical works to the public via the Internet. Because of the novelty and complexity of the issues, the Board divided the hearing into two phases. The first phase dealt with preliminary legal matters.

In this first phase the Board made a number of findings concerning the nature of music communications via the Internet and the liabilities that attach to such communications [see 1999-2000 Annual Report, pages 16-19]. On November 26, 1999, SOCAN filed in the Federal Court of Appeal an application for judicial review of the Board's decision. SOCAN did not challenge the Board's conclusion that a person who posts a musical work on the Internet communicates that work to the public, and also authorizes the communication. However, it did challenge the Board's finding that intermediaries, including Internet Access Providers (IAPs), if providing only the means on telecommunication necessary to enable another person to communicate, benefit from the "common carrier" exemption in paragraph 2.4(1)(*b*) of the *Act*. SOCAN also challenged the Board's conclusion that a communication occurs in Canada if it originates from an Internet server physically located in Canada.

Respondents to SOCAN's application included the Canadian Association of Internet Providers (CAIP), the Canadian Cable Television Association, the Canadian Association of Broadcasters, the Canadian Broadcasting Corporation, the Canadian Motion Picture Distributors Association, and several IAPs. The Canadian Recording Industry Association and the Neighbouring Rights Collective of Canada were interveners in the proceedings.

On May 1, 2002, Messrs. Justices Evans and Linden dismissed the application in part, with Madam Justice Sharlow dissenting in part.

Mr. Justice Evans dealt extensively with the standard of review of the Board's decision. Upon a pragmatic and functional analysis, he decided that the Board was required to correctly interpret certain provisions of the *Act*, including paragraph 2.4(1)(*b*), and to correctly determine the territorial applicability of Canadian copyright law. He held that deference was due in respect of the Board's application of the law to particular facts; such conclusions were required to be reasonable.

Mr. Justice Evans rejected SOCAN's argument that paragraph 2.4(1)(*b*) is an exemption that should be interpreted narrowly. He preferred to interpret the *Act* "with an eye to striking an appropriate balance between ... competing interests." He held that three criteria must be satisfied in order for an intermediary

to avail itself of the common carrier provision. First, the activities must constitute "means of telecommunication". Second, they must be "necessary" to enable another person to communicate. Third, they must be the intermediary's "only act".

Mr. Justice Evans agreed with the Board that the words "means of telecommunication" connote more than traditional physical facilities. Like the Board, he held that paragraph 2.4(1)(*b*) encompasses a wider range of services and equipment. He explored various shades of meaning of "necessary", and concluded that the word was used by Parliament in its most familiar, "relatively strict" sense. The Board had held that the common carrier exemption applies to ancillary activities (such as caching) that improve performance and enhance efficiency. Mr. Justice Evans determined, therefore, that the Board erred in law by giving the word "necessary" a broader interpretation than it normally bears. He also found that the Board unreasonably applied the law to the evidence before it. Mr. Justice Evans determined that the evidence did not show that the communication of music would, in all probability, not occur without caching. Mr. Justice Evans agreed with the Board that an intermediary that acts in concert with a content provider, or otherwise does not limit its role to that of a passive transmitter, cannot claim that its "only act" with respect to a particular communication is within the common carrier exemption. He added that this reasoning applies to caching. Aside from the issue of caching, he held that "it was far from unreasonable (let alone patently unreasonable) for the Board to conclude that the normal activities of host server operators and Internet access providers fall within paragraph 2.4(1)(*b*)."

Mr. Justice Evans also addressed the issue of liability for authorizing communications to the public. He affirmed that the Board did not misdirect itself in law by adopting an erroneous test. Further, it was not unreasonable for the Board to conclude that the normal activities of host server operators do not implicitly authorize content providers to communicate the material that they have posted on the server.

Finally, Mr. Justice Evans held that the Board was incorrect to say that the location of a communication is determined solely by the location of the host server. Instead, he found that a communication, or an authorization, occurs in Canada if there is a "real and substantial connection" to Canada. He held that the Board should be given latitude to decide how to apply such a test, but suggested that the location of the content provider, the end user and the intermediaries, in particular the host server, are normally relevant. A communication surely occurs in Canada where each of the end nodes, the content provider and the end user, are located in Canada.

Madam Justice Sharlow, in dissent, disagreed with the majority's interpretation of the word "necessary". She would have adopted the Board's implicit interpretation of "necessary" as something that makes a communication practicable or more practicable.

On March 27, 2003, the Supreme Court of Canada granted both CAIP's application for leave to appeal and SOCAN's application for leave to cross-appeal.

On February 25, 2000, the Board certified the retransmission tariff for 1998, 1999 and 2000. FWS Joint Sports Claimants had asked the Board to change its royalty allocation methodology so that sports programming would have received a larger share of royalties. The Board declined to do so [see 1999-2000 Annual Report, page 20]. On November 6, 2001, the Federal Court of Appeal dismissed an application by FWS for judicial review of the Board's decision. On June 13, 2002, the Supreme Court of Canada dismissed an application by FWS for leave to appeal the decision of the Federal Court of Appeal.

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2002-2003, 316 agreements were filed with the Board, totalling 3,386 agreements filed since the Board's inception in 1989.

Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency (formerly known as CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 217 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, municipalities, corporations, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 67 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with *Access Copyright*) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). The agreements filed in 2002-2003 have been concluded with municipalities and various organizations in the Province of Quebec.

Access Copyright and COPIBEC have also filed three agreements they have jointly entered into with the Royal Bank of Canada, the Bank of Nova Scotia and Schering Canada.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 24 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed five agreements pertaining to commercial media monitoring. CBRA represents various Canadian private broadcasters that create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

Commission du droit d'auteur

Rapport annuel
2002-2003

Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable Allan Rock, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le quinzième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2003.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président
et premier dirigeant,

Stephen J. Callary

56, rue Sparks, Bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9
Téléphone : (613) 952-8621 Télécopieur : (613) 952-8630
Site Web :

TABLE DES MATIÈRES

PAGE

MESSAGE DU PRÉSIDENT 5

MANDAT DE LA COMMISSION 7

CONTEXTE OPÉRATIONNEL 8

RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION 11

EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE 13

RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS 13

COPIE POUR USAGE PRIVÉ 14

REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES 16

DROITS ÉDUCATIFS 19

PROCÉDURES D'ARBITRAGE 22

TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES 22

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX 24

ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION 26

Président :	L'honorable juge John H. Gomery
Vice-président et premier dirigeant :	Stephen J. Callary
Commissaires :	M[e] Sylvie Charron
	M[e] Brigitte Doucet
	Andrew E. Fenus
Secrétaire général :	M[e] Claude Majeau
Avocat général :	M[e] Mario Bouchard
Directeur de la recherche :	Gilles McDougall
Greffière :	Lise St-Cyr
Greffière-adjointe :	Lorraine Strasbourg
Agent financier et administrateur :	Ivy Lai
Agent à l'informatique :	Michel Gauthier
Commis au greffe :	Nadia Campanella Tina Lusignan
Secrétaire des commissaires :	Manon Huneault

J'ai de nouveau le plaisir de présenter le rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il démontre comment la Commission contribue à veiller aux intérêts des Canadiens et Canadiennes en fixant des redevances qui se veulent justes et équitables tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

En 2002-2003, la Commission a tenu deux audiences de longue durée et rendu six décisions.

La première audience, tenue au cours des mois d'avril et mai 2002, portait sur la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radiodiffusion commerciales. Les tarifs ont été proposés par les deux sociétés qui veillent à l'application de ces droits au Canada, c'est-à-dire l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada (SODRAC). Le rapport décrit en détail la décision, qui a été rendue le 28 mars 2003. La seconde audience portait sur la copie privée pour les années 2003-2004. Le 23 mai 2002, la Commission a convoqué une conférence préparatoire visant à aborder des questions comme le calendrier des procédures, la synthèse éventuelle des oppositions (101 oppositions officielles ont été déposées, en plus de près d'un millier de commentaires) et d'autres affaires pertinentes identifiées par les participants et la Commission. Une audience d'une durée de 15 jours a eu lieu en janvier et février 2003; la décision sera rendue plus tard au cours de l'année 2003.

Mis à part la décision se rapportant aux droits de reproduction, la Commission a rendu deux décisions concernant la copie privée. Le 9 avril 2002, elle modifiait le tarif pour la copie privée en 2001-2002 afin de faciliter la mise en application du tarif et les vérifications. Le 19 décembre 2002, la Commission adoptait un tarif provisoire pour la période entre le 1er janvier 2003 et la date à laquelle le tarif définitif pour 2003-2004 sera homologué.

Deux décisions ont été rendues à l'égard de droits éducatifs. La première, le 25 octobre 2002, homologuait les redevances que les établissements d'enseignement sont tenus de payer pour les enregistrements d'émissions de radio et de télévision et leur utilisation en salle de classe pour les années 1999 à 2002. La seconde, rendue le 18 décembre 2002, portait sur un tarif provisoire pour les années 2003 à 2006.

Enfin, le 21 mars 2003, la Commission a homologué les tarifs pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 2001 à 2003.

En 2002-2003, la Commission a aussi délivré 16 licences non exclusives pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables.

Même si la Commission est d'abord et avant tout un tribunal de réglementation, la complexité des questions juridiques dont elle doit traiter semble s'accroître au fil des ans. Ceci est démontré par les questions soulevées au cours des audiences sur la copie privée et par la décision de la Cour suprême du Canada d'entendre un appel formé contre le récent jugement de la Cour d'appel fédérale portant sur le tarif de la musique sur l'Internet de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). L'étendue des pouvoirs de la Commission continuera de faire l'objet de débats importants, comme l'a démontré la décision de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) de remettre en cause la décision de la Commission d'homologuer un tarif unique pour les services sonores payants.

Durant l'exercice 2002-2003, la Commission a aussi joué un rôle de chef de file, tant à l'échelon national qu'international, dans le domaine de la formation continue des membres de tribunaux administratifs canadiens et l'identification des meilleures pratiques à adopter par les institutions administratives du droit d'auteur.

Sur le plan national, le vice-président et premier dirigeant de la Commission, Stephen J. Callary, a assuré la présidence du FORUM annuel des membres de tribunaux administratifs fédéraux en 2002 et 2003. Avec le comité organisateur, qui comprend la commissaire Sylvie Charron, et grâce aux ressources humaines et administratives fournies par la Commission, il a orchestré avec succès deux réunions d'une journée, le 30 avril 2002 et le 31 mars 2003, auxquelles ont participé plus d'une cinquantaine de membres de tribunaux administratifs fédéraux. J'ai participé à la première réunion à titre de conférencier invité et les autres commissaires ont assisté aux deux réunions. Le résultat de ces réunions est la création d'un Centre à but non lucratif pour le perfectionnement professionnel des membres de tribunaux administratifs fédéraux; M. Callary, l'un des fondateurs, agit comme trésorier et membre du conseil d'administration. Le Centre se consacre à l'élaboration et à la gestion d'un programme de formation continue pour les membres de tribunaux administratifs.

L'autre activité, cette fois sur le plan international, découle des efforts de la Commission pour organiser une rencontre informelle des institutions nationales administratives du droit d'auteur, en marge d'une Conférence internationale sur la gestion du droit d'auteur accueillie par l'Université de Montréal en octobre 2001. Malheureusement, cette Conférence se déroulait trois semaines après les tragiques événements du 11 septembre aux États-Unis, ce qui a entraîné l'absence de nombreux délégués qui étaient attendus. Cependant, l'idée d'une autre rencontre a fait son chemin, et on a demandé à M. Callary d'assurer la présidence d'un groupe de travail international. Ce groupe a procédé à un important sondage auprès des institutions du droit d'auteur dans le monde et conclu qu'un intérêt suffisant justifiait la tenue d'une conférence à Ottawa du 8 au 11 octobre 2003. On s'attend à ce que cette conférence mène à la création de l'Association internationale d'institutions administratives du droit d'auteur, qui se consacrera à l'amélioration de la gestion du droit d'auteur partout dans le monde. Des personnalités éminentes du domaine du droit d'auteur ont accepté de participer à cette conférence, parrainée par la Commission du droit d'auteur avec la participation des ministères fédéraux de l'Industrie, du Patrimoine canadien ainsi que des Affaires étrangères et du Commerce international.

Enfin, le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes entreprendra son examen de la *Loi sur le droit d'auteur*, prévu à l'article 92 de ladite loi, à l'automne 2003. Cet examen fait suite au rapport du gouvernement, rendu public en octobre 2002, intitulé *Stimuler la culture et l'innovation - Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur.* La Commission du droit d'auteur présentera un mémoire au Comité dès l'automne et demandera à comparaître devant le Comité parlementaire lors de ses audiences.

Sur le plan personnel, je tiens à remercier mes collègues de la Commission et son personnel pour leurs efforts soutenus, leur zèle et leur expertise dans le traitement des affaires et dossiers mentionnés ci-dessus au cours de l'exercice 2002-2003.

John H. Gomery

MANDAT DE LA COMMISSION

Créée le 1er février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésentente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
- examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1er février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins»), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et l'utilisation à des fins pédagogiques («les droits éducatifs»).

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intérimaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire

de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

1. Droits d'auteur sur les œuvres

   - Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
   - Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
   - Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
   - Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
   - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores

   - Exécution publique de la musique enregistrée (dépôt de tarifs obligatoire);
   - Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
   - Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
   - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

3. Copie privée des œuvres musicales enregistrées, des prestations enregistrées et des enregistrements sonores d'œuvres musicales

   - Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).

4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)

   - Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).

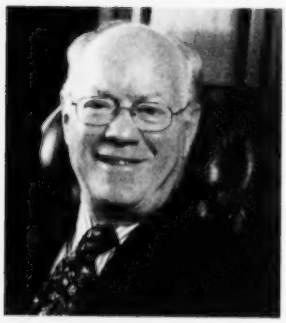
La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

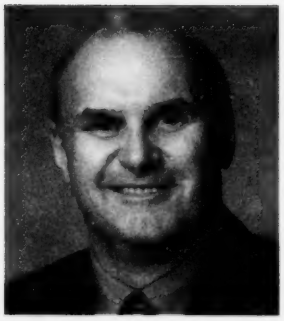


, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel pour un mandat de trois ans débutant en mars 1999, renouvelé en mars 2002 pour trois ans additionnels. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et a participé activement dans les comités du Barreau de Montréal, dont il fut conseiller pendant quelques années.

a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC – l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr.jur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

a été nommée commissaire à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Me Charron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). Me Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. – avec grande distinction en 1992). Me Charron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyennes des facultés de droit du Canada.

a été nommée commissaire à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Depuis octobre 1999, Me Doucet occupait le poste d'avocate-conseillère en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, Me Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. Me Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).



, a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est membre de *The Chartered Institute of Arbitrators* et est un arbitre agréé de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Aucune audience n'a eu lieu et aucune décision n'a été rendue en 2002-2003 portant sur l'exécution publique de la musique.

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Le 31 mars 2000, la *Border Broadcasters' Collective* (BBC), l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRC), la Société collective de retransmission du Canada (SCR), l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC), la Société de perception de droit d'auteur du Canada (SPDAC), la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada (LBM), la *FWS Joint Sports Claimants* (FWS) et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) ont déposé conjointement des projets de tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 2001 à 2003.

La Commission a reçu des oppositions de *JumpTV* et de Bell ExpressVu. *JumpTV* a retiré son opposition le 10 octobre 2001. L'opposition de Bell ExpressVu a été déposée dans le but exprès d'obtenir un rabais pour la distribution de signaux éloignés dans les marchés francophones de la retransmission directe du satellite au foyer, en cas de modification du *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* (DORS/89-254) pendant la période visée. Or, rien ne permettait de croire qu'une telle modification serait opérée. À tout autre point de vue, les retransmetteurs canadiens et les sociétés de gestion ont conclu une entente qui a été déposée auprès de la Commission le 26 mars 2001.

La *Canadian Screenwriters Collection Society* a également déposé un projet de tarif à l'égard des signaux éloignés de télévision pour les années 2002 et 2003. La société a retiré son projet

le 8 juillet 2002, après avoir conclu une entente de représentation de ses œuvres avec la SCR, l'ADRRC et l'ADRC.

Vu l'absence d'opposition ou de question litigieuse, la Commission a homologué, le 21 mars 2003, les tarifs pour la période 2001 à 2003.

Le libellé des tarifs ressemble en tout point à celui du *Tarif sur la retransmission de signaux de télévision 1998-2000* et du *Tarif sur la retransmission de signaux de radio 1998-2000*, sauf trois. Certains changements tiennent compte de l'ordonnance du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) relative à l'exemption des petites entreprises de câblodistribution. La définition de station de télévision à faible puissance (TVFP) est modifiée pour tenir compte d'une modification des règles pertinentes. À la demande des sociétés de gestion, la part des redevances de deux d'entre elles a été rajustée.

Le 13 mars 2003, l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) demandait que la Commission retarde l'homologation des tarifs jusqu'à ce que le CRTC adopte des modifications réglementaires visant à mettre en place un système de licences régionales pour les entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR). D'autres retransmetteurs ont appuyé cette démarche. La mise en place d'un système de licences générales ne changerait pas les obligations incombant à chaque EDR dans chaque zone de desserte autorisée. La Commission n'a donc pas cru opportun de retarder plus longtemps l'homologation des tarifs.

COPIE POUR USAGE PRIVÉ

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la «copie privée»). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs éligibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

La redevance pour la copie privée est versée uniquement au titre du droit de reproduction de l'enregistrement sonore et des autres objets de droit d'auteur sous-jacents. À cet égard, il est important de garder à l'esprit la différence entre le produit fini (le CD sur lequel la musique a été enregistrée) et chacun des éléments ayant servi à confectionner ce produit (support vierge, droit de reproduction, graveur CD, travail du copiste, etc.).

La Commission a convoqué une conférence préparatoire le 23 mai 2002 et une audience d'une durée de 15 jours a eu lieu en janvier et février 2003.

Demande de modification

Le 14 décembre 2001, la *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA) et la SCPCP demandaient conjointement que le tarif de la copie privée 2001-2002 soit modifié.

Les demanderesses voulaient que la SCPCP soit en mesure d'obtenir davantage de renseignements sur les types, marques commerciales et autres caractéristiques permettant d'identifier ou d'inventorier les supports. Elles voulaient aussi que la SCPCP, lorsqu'elle fait enquête, soit clairement autorisée à faire part à des tiers de renseignements tels la raison sociale de l'importateur, les dénominations dont il se sert pour ses affaires et la description des types de supports vendus.

Les demanderesses alléguaient que le marché des supports vierges est beaucoup plus complexe aujourd'hui et que les exploitants de ce marché ne constituent pas un groupe relativement stable et identifiable. Depuis la décision du 16 décembre 2000 de la Commission à propos du tarif de la copie privée 2001-2002, sont apparus une multitude de petits fournisseurs, difficiles à cerner et qui fournissent aux détaillants des supports de marques moins connues, souvent dans le but avoué d'éviter de payer les redevances imposées par le tarif. L'identité de ces fournisseurs, tout comme les marques qu'ils utilisent, changent rapidement, ce qui rend l'application du tarif encore plus difficile.

La Commission a reconnu que les marques moins connues occupent désormais une part de marché bien plus grande que ce qu'on aurait pu raisonnablement prévoir il y a un an. L'explication la plus probable de ce changement est une série d'efforts visant à éviter le paiement des redevances.

Cette situation a suffi amplement pour permettre à la Commission de conclure qu'il y a eu une évolution importante des circonstances.

La Commission a fait droit à la demande de modification du *Tarif pour la copie privée, 2001-2002*.

Tarif provisoire

À la demande de la SCPCP, la Commission a adopté pour une période d'une année débutant le 1er janvier 2003 un tarif provisoire des redevances à percevoir par la SCPCP sur la vente de supports audio vierges, au Canada, pour la copie pour usage privé.

Ce tarif provisoire est en substance identique au tarif que la Commission a homologué le 16 décembre 2000 pour les années 2001 et 2002, et tel qu'il a été modifié le 9 avril 2002, sauf pour préciser que le tarif restera en vigueur jusqu'à ce que le tarif définitif pour les années 2003 et 2004 soit homologué.

La Commission a rejeté la demande de la CSMA et des détaillants voulant qu'une période de transition soit prévue entre la date de la décision finale et la date à laquelle le tarif homologué prendra effet. Cette question n'avait pas à être résolue dans le cadre de ce tarif provisoire. La Commission a

également rejeté la demande des détaillants soumettant que le tarif provisoire ne devrait pas faire référence au régime actuel de franchise de la SCPCP. Le tarif provisoire doit être identique au tarif 2001-2002. De plus, la référence au régime de franchise ne fait pas partie du tarif, mais seulement des notes. Si elle était utile pour la compréhension du tarif courant, elle doit l'être tout autant pour le tarif provisoire.

REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi sur le droit d'auteur* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation d'un tel tarif est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif. Durant l'année sous examen, la Commission a homologué le premier tarif déposé conformément à ces dispositions.

En 2002-2003, une audience a eu lieu portant sur la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales. Cette audience d'une durée de 9 jours s'est tenue en avril et mai 2002.

L'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) sont des sociétés de gestion du droit de reproduction d'œuvres musicales. La SODRAC représente le répertoire de la grande majorité des titulaires de droits au Québec et l'essentiel des œuvres de langue française composées par des Canadiens. Elle administre aussi en territoire canadien le répertoire de nombreuses sociétés étrangères. La CMRRA représente le répertoire d'un très grand nombre d'éditeurs de musique anglophone canadiens et étrangers.

La SODRAC et la CMRRA ont déposé les 29 mai 1999, 13 mai 2000 et 21 avril 2001 des projets de tarif visant la reproduction au Canada d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'est prévalue de son droit de s'opposer à ces projets de tarif.

La Commission a fait droit à une demande de l'ACR de procéder en même temps à l'examen de tous ces projets. Par la suite, la SODRAC et la CMRRA ont demandé que la Commission homologue un tarif conjoint pour les années 2001 à 2005. Enfin, les sociétés ont mis sur pied la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) afin d'administrer le tarif conjoint que les sociétés demandaient à la Commission d'homologuer.

Les sociétés ont proposé une structure tarifaire modulée selon le revenu annuel et l'utilisation de musique. La station qui puise dans leur répertoire pour moins de 20 pour cent de son temps d'antenne

paierait 0,28 pour cent sur ses premiers 625 000 $ de revenus annuels, 0,56 pour cent sur la prochaine tranche de 625 000 $ et 0,84 pour cent sur l'excédent. La station qui ne fait aucune reproduction sur disque dur serait assujettie aux mêmes taux. Pour les autres stations, ces taux seraient de 0,65, 1,30 et 1,95 pour cent respectivement.

Pour sa part, l'ACR a demandé que la redevance soit plafonnée à 0,32 pour cent, soit 10 pour cent de ce que les stations versent à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour la diffusion de son répertoire.

Au soutien de ses prétentions, l'ACR a insisté sur le fait que la musique n'est qu'un des éléments contribuant au succès d'une programmation radiophonique, et que les reproductions d'œuvres musicales faites par les stations de radio ne servent qu'à faciliter cette programmation. Aucune diminution de coûts n'est attribuable à ces reproductions. L'ACR a aussi soutenu que l'imposition d'un tarif élevé aurait un effet néfaste sur l'efficience des stations de radio et sur la concurrence dans le marché de la radio commerciale.

Les sociétés ont soutenu que la reproduction faite dans le cadre des activités de radiodiffusion a une valeur intrinsèque, quoique difficile à quantifier. Les avantages reliés à la reproduction sont significatifs et identifiables. Parmi eux, on retrouve l'économie de personnel, l'économie d'espace, l'amélioration de la productivité, l'amélioration de la position concurrentielle, l'amélioration de la qualité du produit et la capacité de mieux répondre à la demande de la clientèle.

Les sociétés en sont arrivées à leur proposition en utilisant comme point de départ les ententes que la SODRAC a conclues avec les réseaux de télévision TVA et TQS. La Commission a exprimé des réserves par rapport à cette démarche et ne l'a pas retenue.

Les sociétés ont également présenté, à la demande de la Commission, un document qui évalue la pertinence d'autres prix de substitut ou de points de comparaison possibles. À la lumière de leur analyse, les sociétés ont conclu qu'aucune de ces alternatives ne convenaient dans les circonstances. La Commission a partagé ce point de vue.

Dans l'établissement d'un nouveau tarif, la Commission recherche souvent une mesure de référence tels des prix de substitut ou des points de comparaison pouvant servir de point de départ pour établir le montant de la redevance. Lorsqu'elle n'arrive pas à trouver des mesures de référence qui soient particulièrement appropriées aux circonstances de l'espèce, la Commission tend alors à identifier une fourchette à l'intérieur de laquelle elle va fixer le tarif.

La Commission a conclu que les taux mis de l'avant par les sociétés et par l'ACR, soit 1,95 pour cent et 0,32 pour cent, permettaient de définir une fourchette utile.

La Commission a ensuite retenu un certain nombre de facteurs tendant à influencer le niveau du tarif à l'intérieur de cette fourchette.

Premièrement, le droit de reproduction est un droit à part entière, distinct du droit de communication. L'existence même de ce droit tend à favoriser l'établissement d'une redevance plus que nominale et ce, même si l'utilisation du droit de reproduction dans le cadre d'activités de diffusion est une utilisation accessoire à cette diffusion.

Deuxièmement, l'utilisation des nouvelles techniques de diffusion entraîne une baisse des coûts pour les stations de radio. Les titulaires ont droit à leur juste part de ces efficiences.

Troisièmement, la Commission doit tenir compte du fait que la licence est optionnelle. Les radiodiffuseurs pourraient, sur la base d'une évaluation des bénéfices tirés de la reproduction par rapport au coût de la licence, décider de ne pas faire de reproductions. Un tarif trop élevé pourrait donc amener une grande partie des radiodiffuseurs à ne pas se prévaloir de la licence, ce qui nuirait à l'adoption des nouvelles techniques de diffusion. Par contre, un tarif trop bas pourrait amener les sociétés à ne plus procéder par voie tarifaire et à opter plutôt pour une négociation à la pièce.

Compte tenu de tous ces facteurs, la Commission a établi le tarif de base à 1 pour cent. Ce tarif de base devait être rajusté pour tenir compte du répertoire que représentent les sociétés. Les sociétés évaluent que la proportion du répertoire pertinent qu'elles représentent s'établissait à 65,51 pour cent en octobre 2001 et à 82,31 pour cent en avril 2002. La Commission a établi le tarif en présumant que les sociétés représenteront en moyenne 80 pour cent du répertoire pour la durée du présent tarif. Elle a donc établi le plein taux à 0,8 pour cent.

Tant les sociétés que l'ACR demandaient que les stations qui utilisent peu le répertoire des sociétés versent environ 44 pour cent des redevances que versent les autres stations. Il s'agit là de la même proportion utilisée dans les autres tarifs applicables à cette industrie. Il convenait donc de s'en servir à nouveau.

Les sociétés offraient par ailleurs d'étendre ce traitement favorable aux stations qui n'utilisent pas de reproductions sur disque dur. L'ACR, pour des motifs qui échappent à la Commission, s'y est opposée. La Commission a retenu la suggestion des sociétés.

Les stations qui ne copient pas d'œuvres musicales sous quelque forme que ce soit n'ont pas à payer de redevances, puisqu'elles n'ont pas besoin d'une licence de reproduction.

Tant les sociétés que l'ACR demandaient que le tarif soit modulé en fonction des tranches de revenus indiquées plus haut. C'est un changement de position important pour l'ACR puisque par le passé, elle considérait que le même taux devait s'appliquer à toutes les stations, sans égard à leurs revenus.

Par conséquent, les stations diffusant des œuvres faisant partie du répertoire pour moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne et celles n'effectuant ni ne conservant de reproductions sur un disque dur verseront 0,12 pour cent sur la première tranche de 625 000 $ de revenus bruts annuels, 0,23 pour cent sur la tranche suivante et 0,35 pour cent sur l'excédent. Les taux applicables à toutes les autres stations seront de 0,27, 0,53 et 0,8 pour cent respectivement.

La Commission a toujours reconnu qu'un tarif équitable doit prendre en compte la capacité de payer des utilisateurs visés. En l'espèce, la Commission s'est dite convaincue que l'industrie de la radio commerciale a les moyens d'acquitter le tarif homologué, et ce, même si le passage à la diffusion audionumérique nécessite des investissements importants de la part des radiodiffuseurs. Le dossier de la présente affaire établissait clairement que cette industrie est, dans son ensemble, éminemment profitable, et que l'établissement d'un tarif même du double de celui retenu aurait un impact limité sur sa rentabilité.

De façon à permettre la tenue éventuelle d'une audience conjointe réunissant tous les projets de tarif visant la radio commerciale, si la Commission juge opportun de le faire lorsqu'elle examinera la demande de l'ACR avec tous les intervenants concernés, la Commission a homologué le tarif pour les années 2001 à 2004 seulement.

La SODRAC et la CMRRA, qui avaient déposé des projets de tarifs distincts, demandaient désormais que ces projets soient fusionnés dans un seul tarif homologué, qui reconnaisse en même temps la mise sur pied de la CSI à titre d'agent de perception. C'est ce que la Commission a fait.

DROITS ÉDUCATIFS

Les articles 29.6, 29.7 et 29.9 de la *Loi sur le droit d'auteur* sont entrés en vigueur le 1er janvier 1999. Depuis cette date, les établissements d'enseignement et les personnes agissant sous leur autorité peuvent, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, reproduire des émissions lors de leur communication au public et présenter ces exemplaires devant un auditoire formé principalement d'élèves. En bref, les établissements peuvent reproduire une émission d'actualités et un commentaire d'actualités, conserver la copie et l'exécuter en public pendant un an sans avoir à payer de redevances; à l'expiration de cette période, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission du droit d'auteur dans un tarif. Les établissements peuvent aussi reproduire d'autres émissions et objets de droit d'auteur et en conserver un exemplaire pendant trente jours aux fins d'en déterminer la valeur du point de vue pédagogique; s'ils conservent l'exemplaire plus longtemps ou s'ils le présentent à un moment quelconque, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission dans un tarif.

Décisions de la Commission

En 2002-2003, la Commission a rendu deux décisions portant sur les droits éducatifs.

La première traite des redevances que les établissements d'enseignement paieront pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision et pour l'exécution de ces bandes dans les classes pour les années 1999 à 2002. La Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGDE), qui a déposé le projet de tarif de redevances, existe depuis 1998. Elle est actuellement la seule société de gestion habilitée à percevoir le paiement de ces redevances. Son répertoire inclut tous les types d'œuvres ou autres objets de droit d'auteur que les établissements d'enseignement sont susceptibles de reproduire.

Plusieurs représentants du secteur de l'éducation ont déposé des oppositions au projet de tarif. Ils ont formé la Coalition de l'éducation («Coalition»), dont les membres sont l'Association des collèges communautaires du Canada, l'Association des universités et collèges du Canada, l'Association canadienne des professeures et professeurs d'université, l'Association canadienne des commissions/conseils scolaires, la Fédération canadienne des enseignantes et enseignants et le Consortium du droit d'auteur du Conseil des ministres de l'éducation (Canada).

La SCGDE et la Coalition ont convenu que les établissements d'enseignement devraient pouvoir choisir entre deux formules tarifaires. Selon le tarif transactionnel, les établissements paieront un montant fixe par minute d'émission reproduite; ils pourront ensuite conserver l'exemplaire et l'exécuter aussi longtemps que celui-ci dure. Selon le tarif forfaitaire, en contrepartie du paiement d'un montant fixe par année pour chaque étudiant équivalent temps plein (ETP), ils pourront reproduire autant d'émissions qu'ils le veulent et les exécuter aussi souvent qu'ils le veulent tant et aussi longtemps qu'ils adoptent le tarif forfaitaire (et pour un certain temps par la suite).

Il existe actuellement un marché au Canada où les distributeurs vendent aux établissements d'enseignement des vidéocassettes préenregistrées, avec le droit d'exécuter la vidéocassette en classe. La SCGDE et la Coalition ont convenu que le taux transactionnel pour les émissions de télévision devrait être fonction du prix payé sur ce marché. Elles ont également convenu que le prix était d'environ 2 $ par minute en 2000.

La SCGDE a rejeté presque tout ajustement de ce chiffre. Par contre, la Coalition le ramènerait quelque part entre 51 et 63 cents par minute. Selon la Coalition, le tarif ne devrait prendre en compte que la «partie redevances de droit d'auteur» du prix des vidéocassettes préenregistrées. Le tarif devrait également comporter une réduction pour toutes les recettes des distributeurs provenant de sources autres que la vente d'émissions vidéo. Enfin, le taux devrait être réduit pour refléter les coûts qui sont associés à l'enregistrement d'émissions radiodiffusées.

De l'avis de la Commission, le tarif ne peut prendre en compte uniquement la partie redevances du prix des vidéocassettes préenregistrées. Puisque le tarif doit coexister avec le marché de la distribution existant, et non s'y substituer, il faut s'assurer qu'il est établi à un niveau suffisamment élevé pour qu'il ne constitue pas une menace pour le marché existant.

La Commission a convenu que le taux transactionnel devrait comporter une réduction de 20 pour cent par rapport au taux par minute actuel demandé pour les émissions préenregistrées et a fixé les taux transactionnels de la SCGDE à 1,60 $ par minute pour les écoles élémentaires/secondaires et à 2 $ pour les écoles postsecondaires.

La SCGDE et la Coalition ayant convenu que le taux pour enregistrer une émission de radio devrait être le douzième du prix pour l'enregistrement d'une émission de télévision, la Commission a fixé le taux à 0,13 $ par minute pour les écoles élémentaires et secondaires et à 0,17 $ par minute pour les écoles postsecondaires.

Les approches préconisées par la SCGDE et la Coalition à cet égard présentaient des différences marquées. La SCGDE proposait des taux de 2,40 $ par ETP dans les écoles élémentaires et secondaires et 4,80 $ par ETP dans les établissements postsecondaires.

La Coalition proposait de fixer le taux forfaitaire en divisant la partie redevances de droit d'auteur des recettes provenant de la vente de vidéocassettes préenregistrées par le nombre actuel d'ETP. Cela donnerait un taux de 37 cents par ETP. La Commission a estimé qu'aucune de ces propositions n'était satisfaisante.

La Commission a préféré se servir des habitudes de consommation actuelles pour établir le tarif. En calculant le nombre moyen de bandes préenregistrées que les écoles achètent actuellement, on pourrait déterminer à combien devrait être fixé le tarif forfaitaire pour qu'une école, qui ferait ce nombre de copies maison, paie le même montant peu importe le tarif qu'elle choisit. De plus, le taux forfaitaire devrait être conçu de façon à le rendre attrayant pour les écoles qui utilisent davantage de programmation vidéo que la moyenne.

La Commission a obtenu ainsi un taux forfaitaire de 1,73 $ par ETP pour les écoles élémentaires et secondaires et de 1,89 $ par ETP pour les écoles postsecondaires.

Selon le projet de tarif de la SCGDE, les exemplaires assujettis au tarif transactionnel pourraient être utilisés indéfiniment, alors que le tarif forfaitaire n'aurait permis aux écoles d'utiliser les exemplaires qu'aussi longtemps qu'elles continuent de payer le taux forfaitaire. L'école passant du tarif forfaitaire au tarif transactionnel devrait soit effacer les bandes enregistrées selon le tarif forfaitaire, soit payer des frais de conversion, fixés à un pourcentage du taux transactionnel sur chaque bande qu'elle choisit de garder après être passée au tarif transactionnel. La société proposait des frais correspondant à la moitié du prix de l'enregistrement fait selon le tarif transactionnel. L'école acquerrait ainsi le droit d'utiliser indéfiniment son exemplaire, comme si l'enregistrement avait été fait selon le tarif transactionnel.

La Coalition de l'éducation s'est opposée à l'établissement de tels frais. La Commission a conclu qu'elle avait le pouvoir de fixer un tarif fondé sur un modèle de location (comme dans le cas du tarif forfaitaire), de fixer un tarif fondé sur un modèle d'achat ferme (comme dans le cas du tarif transactionnel) ou de permettre la coexistence des deux modèles. Elle a par ailleurs conclu que les frais de conversion serviraient à dissuader les écoles de faire la navette entre le tarif forfaitaire et le tarif transactionnel dans le but de réduire indûment le montant de leurs redevances. La Commission a homologué le taux proposé par la SCGDE, en ajoutant qu'il faudrait revoir les frais de conversion en fonction de l'expérience effective à la fois du tarif transactionnel et du tarif forfaitaire lorsque viendrait le temps de revoir le tarif de la SCGDE.

La Commission a par ailleurs permis aux établissements de bénéficier d'une réduction s'ils présentent volontairement, à l'égard des exemplaires réalisés avant le 1er septembre 2001, des renseignements semblables à ceux qu'ils sont obligés de fournir en vertu du *Règlement sur les obligations de rapport relatives aux émissions, œuvres et autres objets du droit d'auteur reproduits à des fins pédagogiques* (DORS/2001-296).

L'autre décision porte sur un tarif provisoire pour les années 2003 à 2006.

À la demande de la SCGDE, avec l'assentiment de la Coalition de l'éducation, et sous réserve des modifications indiquées ci-après, la Commission a adopté un tarif provisoire des redevances à percevoir par la SCGDE des établissements d'enseignement au Canada, pour la reproduction et l'exécution d'œuvres ou autres objets du droit d'auteur communiqués au public par télécommunication pour la période 2003 à 2006.

Le tarif provisoire est identique au tarif que la Commission avait homologué le 26 octobre 2002 pour la période allant de 1999 à 2002, sauf sous deux aspects. Premièrement, certaines dates traitant des obligations de rapport ont été modifiées. Deuxièmement, les dispositions provisoires, désormais

caduques, ont été supprimées. Le tarif s'appliquera jusqu'à l'homologation du tarif définitif, à moins qu'il ne soit modifié auparavant.

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droits d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

Aucune demande au titre de cet article n'a été faite à la Commission en 2002-2003.

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Depuis sa création en 1989, la Commission a délivré 115 licences. Au cours de l'exercice financier 2002-2003, 33 demandes de licences ont été déposées à la Commission et 16 licences ont été accordées, comme suit :

Melanie et Gordon Copp, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux pour la propriété sise au 312 Coach Grove Place S.O. à Calgary, bâtie en 1981 par Maioi Development.

Kirby Sewell, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux de 1981 créés par Ismail Ahmed pour la propriété Doral Manor sise au 1311, 15 Avenue S.O. à Calgary.

John Duffy, Los Angeles (Californie), autorisant la création d'une œuvre dérivée du film «Shoot» réalisé par Getty Picture Corporation et Essex Enterprises Ltd. en 1976.

Marble Arch Properties Ltd., a/s Army & Navy Dept. Store Ltd., Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Angelo S. Martin de Angelo Martin Architecture pour la propriété sise au 1111, 33rd Street N.E. à Calgary.

Groupe Beauchemin, éditeur ltée, Laval (Québec), autorisant la reproduction de deux photographies prises par Henri Paul en 1956 pour la représentation de la pièce de théâtre *Le malade imaginaire* de Molière au Théâtre du Nouveau Monde de Montréal.

Les Éditions de la Pastèque, Montréal (Québec), autorisant la reproduction de 58 pages d'illustrations réalisées par Jacques Gagnier pour la chronique intitulée «La vie en image» du supplément dominical du journal *La Patrie* de 1944 à 1947.

Aurora College, Fort West (Territoires du Nord-Ouest), autorisant la reproduction de *The Business of Your Life* (25 modules) publié en 1994 ou 1995 par Muriel Stewart de MultiMedia Designs.

Sites Productions Inc., Toronto (Ontario), autorisant la reproduction de trois esquisses réalisées par Sidney Clarke Ells, dans un film documentaire pour la télévision sur le portage de Methye.

Dave Fryett, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux de 1991 (nom de l'architecte inconnu) pour la propriété sise au 292, promenade Sunmills S.E. à Calgary.

Lothar Klein, Toronto (Ontario), autorisant la reproduction et l'adaptation musicale de l'œuvre *The Philosopher in the Kitchen*, traduite en anglais par Anne-Marie Drayton et publiée en 1970 par Penguin Books, et republiée en 1994 par Penguin Books USA sous le titre *The Physiology of Taste*.

Ron Boghean, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Adobe Designs (TAJ, dessinateur) pour Sussex Homes Inc. pour la propriété sise au 113 Del Rio Place N.E. à Calgary.

John Wills, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par A.O.K. Home Designs (K. Stewart, dessinateur) pour S & S Homes pour la propriété sise au 144, promenade Shawnessy S.O. à Calgary.

Canada's National History Society, Winnipeg (Manitoba), autorisant la reproduction d'une illustration du tableau *Girl Ironing* de Kenneth Keith Forbes créé en 1924.

Louise Fleury-Maltais, Alma (Québec), autorisant la reproduction de l'œuvre *Pour fêter nos amours*, extraite de «La muse populaire» publiée en 1921 par C.O. Beauchemin et fils (andantino, L. Collin), et *Le Noël d'un prisonnier* de François Depret, tirée du «Cahier des prisonniers» publié par les Éditions La Baçonnière, Neuchâtel, c. 1940.

Maternaide du Québec, Trois-Rivières (Québec), autorisant la reproduction mécanique de 10 chansons (auteurs, compositeurs et éditeurs inconnus) sur disques compacts.

Conseil supérieur de la langue française, Québec (Québec), autorisant la reproduction de la page couverture d'un livre publié par Granger Frères en 1956 et d'une caricature produite par Henri Letondal.

Protocole d'entente avec la Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC)

Comme elle l'avait fait en 1998 avec la *Canadian Copyright Licensing Agency* (CANCOPY) – maintenant connue sous «Access Copyright» – la Commission du droit d'auteur et COPIBEC ont convenu de collaborer ensemble afin d'améliorer et d'accélérer le processus administratif relié aux demandes de licences déposées en vertu de l'article 77 de la *Loi*. Un protocole d'entente a été signé entre les deux parties. Ainsi, les demandes déposées auprès de la Commission pour l'utilisation

d'œuvres publiées du genre que l'on retrouve dans le répertoire de COPIBEC, et pour lesquelles le titulaire du droit d'auteur est introuvable, seront transmises à COPIBEC pour examen et recommandation à la Commission de taux de redevances et autres modalités si COPIBEC juge qu'une licence peut effectivement être accordée dans les circonstances. La Commission continue cependant de décider si une licence doit être délivrée et quelles en sont les modalités et les redevances.

COPIBEC a toujours travaillé étroitement avec la Commission dans le passé en lui proposant des redevances pour les licences et en agissant comme dépositaire des redevances dans l'éventualité où le titulaire de droits se manifesterait.

Le 27 octobre 1999, la Commission rendait sa décision sur les projets de tarif 22 de la SOCAN concernant la communication au public d'œuvres musicales sur l'Internet. Vu qu'il s'agissait de questions nouvelles et complexes, la Commission a décidé de tenir les audiences en deux phases. La première portait sur des questions préliminaires d'ordre juridique.

Au cours de cette phase, la Commission a établi plusieurs constats sur la nature des communications d'œuvres sur l'Internet et sur la responsabilité qui s'y rattache [voir le Rapport annuel 1999-2000, pages 16-19]. La SOCAN a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision auprès de la Cour fédérale d'appel le 26 novembre 1999. Elle n'a pas contesté la conclusion de la Commission suivant laquelle une personne qui met une œuvre à disposition sur l'Internet la communique au public et en autorise également la communication. Elle s'est attaquée plutôt à sa conclusion voulant que les intermédiaires, y compris les fournisseurs d'accès Internet (FAI), s'ils se limitent à fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci communique l'œuvre, puissent invoquer la disposition portant sur les entreprises de communication, soit l'alinéa 2.4(1)*b*) de la *Loi*. La SOCAN a aussi contesté la conclusion de la Commission suivant laquelle une communication se produit au Canada si elle provient d'un serveur situé au Canada.

Au nombre des intimés dans la requête de la SOCAN se trouvaient l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI), l'Association canadienne de télévision par câble, l'Association canadienne des radiodiffuseurs, la Société Radio-Canada, l'Association canadienne des distributeurs de films, et plusieurs FAI. L'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement et la Société canadienne de gestion des droits voisins participaient en qualité d'intervenants dans les procédures.

Le 1er mai 2002, les juges Evans et Linden ont rejeté la demande en partie, et la juge Sharlow était dissidente en partie.

Le juge Evans a traité abondamment de la norme de contrôle applicable à la décision de la Commission. À la suite d'une analyse pragmatique et fonctionnelle, il a conclu que la Commission était tenue d'interpréter correctement certaines dispositions de la *Loi*, y compris l'alinéa 2.4(1)*b*), ainsi que la portée territoriale de la *Loi canadienne sur le droit d'auteur*. Il estime qu'il y a lieu de faire preuve de retenue en ce qui concerne l'application que la Commission a faite de la *Loi* à des cas concrets; ces conclusions doivent être à tout le moins raisonnables.

Le juge Evans a rejeté l'argument de la SOCAN selon lequel l'alinéa 2.4(1)*b*) établit une exemption qui devrait faire l'objet d'une interprétation étroite. Il a préféré «essayer de trouver un juste équilibre entre [...] des intérêts divergents». Il a soutenu que trois conditions doivent être réunies pour que les activités d'un intermédiaire tombent sous le coup de la disposition relative aux entreprises de télécommunication : en premier lieu, elles doivent fournir des «moyens de télécommunication»; deuxièmement, ces moyens doivent être nécessaires pour permettre à un tiers de communiquer une œuvre au public; troisièmement, elles doivent constituer la seule chose que l'intermédiaire fait relativement à une communication.

Le juge Evans s'est dit d'accord avec la Commission sur le fait que le terme «moyens de télécommunication» englobe davantage que les installations matérielles traditionnelles. À l'instar de la Commission, il a soutenu que l'alinéa 2.4(1)*b*) comprend une gamme plus vaste de services et d'équipements. Il a exploré les diverses nuances de sens du mot «nécessaires». Il a conclu que le législateur fédéral a utilisé ce mot dans son acception la plus courante et qu'il faut s'en tenir à une interprétation «relativement stricte». La Commission avait déclaré que l'exemption relative aux entreprises de télécommunication s'applique à des activités accessoires (comme la mise en antémémoire) qui améliorent la performance. Le juge Evans a donc conclu que la Commission a commis une erreur de droit en donnant au mot «nécessaires» un sens plus large que celui qu'il comporte normalement. Il a aussi affirmé qu'elle n'a pas raisonnablement appliqué le droit à la preuve qui lui avait été présentée. Il a statué que la preuve n'établissait pas que sans mise en antémémoire, selon toute vraisemblance, la communication d'œuvres musicales n'aurait pas lieu. Le juge Evans s'est dit d'accord avec la Commission sur le fait qu'un intermédiaire qui agit de concert avec un fournisseur de contenu, ou qui, d'une façon ou de l'autre, ne se limite pas à une transmission passive, ne peut prétendre que son unique fonction en ce qui concerne la communication d'œuvres musicales tombe sous le coup de l'exemption dont peuvent se prévaloir les entreprises de communication. Il a ajouté que ce raisonnement s'applique à la mise en antémémoire. Mis à part cette question, il a déclaré : «il était loin d'être déraisonnable – et à plus forte raison, loin d'être manifestement déraisonnable – de la part de la Commission de conclure que les activités habituelles des exploitants des serveurs hôtes et des fournisseurs d'accès Internet tombent sous le coup de l'alinéa 2.4(1)*b*).»

Le juge Evans a aussi traité de la question de la responsabilité découlant du fait d'autoriser la communication d'une œuvre au public. Il a affirmé que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en adoptant un critère erroné. De plus, elle était justifiée de conclure que, dans le cadre de leurs activités habituelles, les exploitants des serveurs hôtes n'autorisent pas implicitement les fournisseurs de contenu à communiquer les données qu'ils ont rendues disponibles sur le serveur.

Enfin, le juge Evans a déclaré que la Commission a conclu à tort que le lieu où s'effectue une communication n'est déterminé que par celui où se trouve le serveur hôte. Il était plutôt d'avis qu'une communication, ou une autorisation de communiquer, est considérée avoir lieu au Canada s'il y a rattachement réel et important avec le Canada. À son avis, il convient d'accorder une certaine latitude à la Commission pour lui permettre de décider comment appliquer ce critère, mais il estime que l'emplacement du fournisseur de contenu, de l'utilisateur final et des intermédiaires, en particulier le serveur hôte, sont d'ordinaire des critères pertinents. Un tel lien existera sûrement au Canada lorsque chacun des nœuds terminaux, à savoir le fournisseur de contenu et l'utilisateur final, se trouvent au Canada.

La juge Sharlow a exprimé sa dissidence en ce qui concerne le sens du mot «nécessaires». Elle aurait adopté le sens que la Commission a implicitement donné à ce terme, à savoir que quelque chose

devrait être considéré comme nécessaire à la communication si elle rend cette communication réalisable ou plus pratique.

Le 27 mars 2003, la Cour suprême du Canada a accordé la requête en autorisation de pourvoi de l'ACFI et la requête incidente de la SOCAN. Selon sa pratique habituelle, la Cour n'a pas exposé ses motifs.

Le 25 février 2000, la Commission a homologué les tarifs de retransmission pour les années 1998, 1999 et 2000. La *FWS Joint Sports Claimants* (FWS) avait demandé à la Commission de modifier sa méthode de répartition des redevances de façon à augmenter sa quote-part. La Commission a rejeté cette demande [voir le Rapport annuel 1999-2000, page 20]. Le 6 novembre 2001, la Cour fédérale d'appel a rejeté la requête en révision judiciaire de la décision de la Commission, déposée par FWS. Le 13 juin 2002, la Cour suprême du Canada a rejeté la requête en autorisation de pourvoi contre la décision de la Cour fédérale d'appel, présentée par FWS. Selon sa pratique habituelle, la Cour n'a pas exposé ses motifs.

La *Loi* permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la *Loi* prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2002-2003, 316 ententes ont été déposées à la Commission, pour un total de 3386 ententes déposées depuis sa création en 1989.

Access Copyright, The Canadian Copyright Copyright Licensing Agency (connue auparavant sous CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 217 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, municipalités, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 67 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Les ententes déposées en 2002-2003 ont été conclues avec des municipalités et organismes divers.

Access Copyright et COPIBEC ont aussi déposé trois ententes qu'elles ont conjointement conclues avec la Banque Royale du Canada, la Banque de Nouvelle-Écosse et Schering Canada.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de gestion de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 24 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRC) a déposé cinq ententes en ce qui a trait aux moniteurs médiatiques commerciaux. L'ADRRC représente divers radiodiffuseurs privés canadiens, auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.